



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304552020

Expediente : 00375-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROMMEL ABILIO INFANTE ASTO**
Entidad : **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL TREN ELÉCTRICO – AATE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00375-2020-JUS/TTAIP de fecha 5 de marzo de 2020, interpuesto por **ROMMEL ABILIO INFANTE ASTO**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 028-2020-AATE-TRANSPARENCIA notificada el 28 de febrero de 2020, mediante la cual la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL TREN ELÉCTRICO - AATE**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 12 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de febrero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- Desde el inicio de la concesión (2014) hasta la fecha, ¿Cuál es el monto agregado destinado a la adquisición de bienes, sea por expropiación o por trato directo, afectados por el tramo 1 de la línea 2 del metro?*
- ¿Cuánto es el monto presupuestado para el 2020 destinado a la adquisición de bienes, sea por expropiación o por trato directo, afectados por el tramo 1 de la línea 2 del metro?*
- Del 2020 en adelante, ¿Cuál es el monto agregado destinado a la adquisición de bienes, sea por expropiación o por trato directo, afectados por el tramo 1 de la línea 2 del metro?”*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

Mediante la Carta N° 028-2020-AATE-TRANSPARENCIA³ notificada el 28 de febrero de 2020, la entidad comunicó al recurrente que “(...) *no es posible absolver la consulta realizada (...) por cuanto la información solicitada es confidencial y se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS*”.

El 5 de marzo de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que lo solicitado no se encuentra dentro del supuesto de información confidencial, más aún cuando lo solicitado se encuentra relacionado con “(...) *la cantidad de dinero total, sea en soles o dólares, que el estado ha venido desembolsando o presupuesta desembolsar para dichas adquisiciones*”.

Mediante Resolución N° 010103842020⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales no fueron presentados hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 17 de la referida ley establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información

³ Carta a la que se adjuntó el Memorando N° 288-2020-MTC/33.10.

⁴ Resolución de fecha 11 de junio de 2020, notificada al correo electrónico: mesadepartes@aate.gob.pe, el día 8 de julio de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Habiéndose esperado el transcurso del plazo desde la fecha de notificación de la resolución de admisibilidad, así como el cierre de mesa de partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra comprendida en la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de

entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar. (Subrayado agregado)

Sobre el particular, cabe señalar que en atención a las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, es oportuno señalar que en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde a las entidades del Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, siendo el poseedor de la carga de la prueba:

“De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (Subrayado agregado).

Siendo esto así, de autos se advierte que el recurrente requirió se remita a su correo electrónico diversa información presupuestal relacionada con la adquisición de bienes, sea por expropiación o por trato directo, afectados por el tramo 1 de la línea 2 del metro, habiendo la entidad denegado dicho requerimiento al considerar que lo solicitado tiene el carácter de información confidencial de acuerdo con el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, es preciso indicar que lo solicitado no guarda relación con lo expresado por la entidad para negar su atención, puesto que no se ha requerido información que vulnere el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil de un tercero, por el contrario, lo que busca es tomar conocimiento de *“(...) la cantidad de dinero total, sea en soles o dólares, que el estado ha venido desembolsando o presupuesta desembolsar par dichas adquisiciones”*, situación que manifestó el recurrente en su recurso de apelación.

Además, cabe mencionar que la entidad no ha acreditado cual es la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil, tanto más que lo requerido no guarda relación alguna con ninguno de los supuestos antes indicados. Por ello, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha establecido que no basta que una declaración de

confidencialidad se legitime por la sola definición contenida en una ley, sino que es necesario analizar su trascendencia y finalidad práctica en la realidad, conforme se desprende del Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“14. Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que, si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar”. (subrayado es nuestro).

En ese sentido, el solo hecho que la entidad haya invocado el supuesto de excepción previsto en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia para denegar la información solicitada, refiriendo en el Memorándum N° 288-2020-MTC/33.10 de fecha 21 de febrero de 2020 que en los procesos de adquisición de inmuebles contemplado en el Decreto Legislativo N° 1192 y modificatorias, el sujeto pasivo “(...) proporciona información y/o documentación a la entidad para acreditar su titularidad, el lucro cesante y daño emergente”.

Siendo esto así, se verifica que la entidad no ha cuestionado la posesión de la documentación requerida; sin embargo, ha procedido a la denegatoria alegando la existencia de información proporcionada por los sujetos pasivos de dicho procedimiento, sin acreditar fehacientemente como lo alegado guarda relación con la información requerida.

En cuanto a ello, esta instancia advierte que la información requerida es eminentemente presupuestal, numérica y agregada, respecto de la utilización de recursos públicos desde el año 2014 a la fecha de la solicitud presentada, así como presupuesto asignado para el presente año y en adelante, por lo que lo afirmado por la entidad no resulta de aplicación, en atención a que no se pretende individualizar sujeto pasivo alguno, sino verificar el presupuesto asignado.

Sobre el particular es importante señalar que la información requerida guarda relación con una concesión conferida a favor de un tercero, por lo que conforme al segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, *“Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales”.* (Subrayado agregado)

En dicha línea, es preciso mencionar que en concordancia con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, en el sentido de la progresiva difusión a través de internet de *“La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general (...)”*, resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, al precisar que el escrutinio público de las adquisiciones estatales

resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social”. (subrayado nuestro).

Por consiguiente, atendiendo a que la documentación requerida se encuentra vinculada con la asignación de recursos públicos, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos⁷ y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses⁸;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROMMEL ABILIO INFANTE ASTO, REVOCANDO** lo dispuesto por la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL TREN ELÉCTRICO – AATE** mediante la Carta N° 028-2020-AATE-TRANSPARENCIA notificada el 28 de febrero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL TREN ELÉCTRICO – AATE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información ordenada en el artículo precedente.

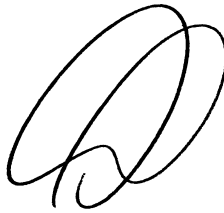
⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁸ Que, durante el “Estado de Emergencia Nacional declarado por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación como consecuencia del brote del COVID-19”, a través del numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se suspendió por treinta (30) días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo y negativo. Asimismo, mediante los Decretos Supremos N° 76 y 87-2020-PCM, se prorrogó dicha suspensión, la cual que surtió efectos hasta el 10 de junio de 2020.

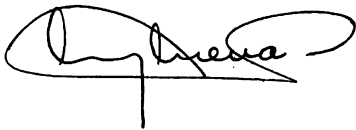
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a **ROMMEL ABILIO INFANTE ASTO** y a la **AUTORIDAD AUTÓNOMA DEL TREN ELÉCTRICO – AATE**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

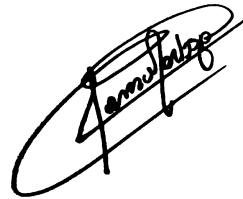
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:uzb